

---

# Conferencia

Sustentada por el Sr. Rector de la Universidad, Dr. Dn.  
Octavio Díaz, al inaugurarse las charlas de Extensión  
Universitaria el 3 de junio del presente año.

## PRELIMINAR

### Procedimiento Administrativo.

Señores:

En medio del fragor de la lucha, que tiende a destruir la civilización contemporánea, borrando del mapa de Europa a esas ilustres nacionalidades que han sido luz y guía de la humanidad, que han escrito en las páginas de sus historias, todo lo grande, lo científico y lo bello que han ennoblecido la especie, y enunciado, como fundamento del progreso humano, los dos conceptos que compendian el porqué del convivir político-social: libertad, justicia, hácese necesario que las instituciones encargadas de mantener en alto el pendón de la ciencia y de abogar por los fueros del derecho, emprendan una labor de depuración de las instituciones básicas de los pueblos, para mantener en todo su vigor y en toda su eficiencia los principios que fundamentan la Democracia de Derecho.

No puede ser indiferente esta Universidad—que de medio siglo a esta parte, viene siendo foco luminoso que irradia verdad y justicia en todos los ámbitos de la República—a la situación actual, en la que se lucha por el imperio del Estado de Derecho, contra los gobiernos totalitarios, que no son en síntesis sino la anulación de las fuerzas individuales y colectivas que componen las naciones contemporáneas; y es por esto que el ilustre Profesorado de esta Universidad,

ha acudido solícito al llamamiento que le hiciera el Consejo Universitario, para que iniciara una serie de Conferencias, en que se trate de los problemas político—sociales de actualidad.

Este proceder de los doctos maestros de este Instituto, merece mi más calurosa felicitación; pues ello significa que se ha comprendido la trascendencia de la función universitaria, dentro de la vida social, y que están obligados a llevar el pan de ciencia al obrero, al trabajador, para que, aleccionados en los grandes problemas nacionales, cooperen eficazmente a dar unidad a la vida nacional, a ilustrar al gobierno, facilitando la solución de los problemas de interés público, y para que los sacrosantos principios de nuestra organización constitucional, recibiendo un nuevo impulso, opongan resistencia eficaz a la labor altamente disociadora, con que ideologías aniquiladoras del hombre y del grupo pretenden dominar el Mundo.

Muy bien, señores Profesores: Abramos las puertas de este santuario de la ciencia a nuestro pueblo: hagámosles sentar en estos bancos escolares al universitario y al proletario, para que se establezca la comunidad de ideas y de sentimientos, a fin de que, los fueros de la libertad y de la justicia, enraizados en la conciencia ciudadana, sean siempre la protesta contra los abusos de la fuerza, contra las hecatombes de la injusticia, contra las violaciones del derecho; y, si bien, en defensa de estos ideales, sea necesario ir al sacrificio, no lo neguemos en cumplimiento del deber; pues, debemos siempre tener en nuestras conciencias la máxima del ilustre Pericles cuando dijo a los griegos: "Sálvese la justicia, aunque perezca el Mundo".

Honrado por la Comisión de Extensión Universitaria con el mandato de inaugurar estas Conferencias, no he vacilado un momento en prestar mi pequeño contingente a que estoy obligado, como Rector y Maestro, y por ello me tenéis aquí, para deciros la verdad con franqueza, y como la concibo, esto es, con lealtad.

Bien quisiera, señores, que esta mi pobre oración sirva de síntesis de algún problema que, actualmente, ocupa la atención y estudio de los hombres pensadores de los pueblos de la Tierra; y que, al mismo tiempo, sirva también para llenar necesidades de nuestro modo de ser político—social, que lleve en sí la encarnación del concepto salvador de nuestras instituciones democráticas, que nos inspire ciencia y entusiasmo, para proclamar en alto los derechos de libertad, justicia e igualdad, como los únicos fundamentos reales para la perfecta organización de nuestro grupo político.

## El Tema de este Estudio.

Es deber del hombre que habla y escribe encauzar sus actividades hacia el conocimiento de las verdades que deben tener su aplicación inmediata, en el momento histórico en que se escribe o habla.

La oportunidad en el decir y pensar, es, a la par que una cualidad que ennoblece el estilo, un deber impuesto por la interdependencia social, en el sentido de que el hombre y sus facultades deben estar siempre al servicio de los hombres con quienes convive.

El convencimiento que tengo de estas verdades me ha determinado a hablaros, sobre el *Procedimiento Administrativo*, y para ello he tenido en cuenta los siguientes motivos:

Dentro de la sabia Legislación ecuatoriana, obra del esfuerzo de nuestros Legisladores y hombres de ciencia, se observa un vacío que no se ha llenado, y que debe ser inmediatamente atendido: tenemos Códigos para la determinación del organismo político y para las limitaciones al ejercicio del Poder Público; tenemos normas que regularizan las relaciones jurídicas entre los asociados; tenemos un exceso de leyes procesales en lo civil, en lo mercantil, en lo criminal; poseemos leyes que reglamentan el trabajo, que fijan el trámite en las relaciones internacionales; los Poderes Legislativo y Judicial están sometidos a rigurosos preceptos; pero, en lo que se observa una falta de legislación, es en lo relacionado con el modo de proceder y actuar del Poder Ejecutivo.

Constituido el Ecuador en Nación independiente, después de la gloriosa batalla del Pichincha en 1822, dedicáronse los hombres que dieron vida a nuestra nacionalidad, a organizarla, dentro de una democracia perfecta, pero dejaron el ejercicio del Poder Ejecutivo sin ninguna traba, sin ninguna norma que predeterminase sus funciones públicas.

Esta falta de leyes procesales administrativas, ha sido para el Ecuador uno de los peores males que ha tenido que soportar: un Poder sin contrapeso, sin responsabilidad, sin reglas para actuar, es un Poder absoluto que ha constituido a la función ejecutiva, en un plano de permanente Dictadura; pues, no existiendo, para el ejercicio de esta función, leyes que normalicen y que garanticen el derecho de los asociados, nuestra situación en orden a las relaciones con el ejecutivo nacional, ha sido el más solemne mentís que se ha dado a nuestra forma Republicana.

Debo decirlo, con entera franqueza: el fundamento del convivir político; la organización del estado moderno, reconocen,

como base única para que subsista, el respeto, por parte del Poder Ejecutivo, a los derechos del hombre y del ciudadano, y, para que estos derechos sean respetados, y estas limitaciones obliguen al Poder público, impónese la necesidad de encauzar las actividades de la Soberanía nacional, dentro de normas precisas que, a la par que declaren las facultades del hombre, del ciudadano y del grupo, obliguen también a quien ejerce el Poder, a obrar como la ley manda; y, en caso de no hacerlo, a aceptar las responsabilidades y las sanciones que la misma ley establece.

Si esto es evidente, si esta organización es el resultado del Estado de Derecho: si la democracia legítima exige que las instituciones políticas cumplan los deberes creados por la ley en la forma que ella lo determina, no cabe dudar que al Ecuador le falta reglamentar el ejercicio de la función ejecutiva.

Esto sólo se puede obtener mediante la codificación de las leyes administrativas, codificación que debe comprender todos los preceptos orgánicos creadores de las instituciones permanentes, así como debe también determinarse, en tal Código, el procedimiento a emplearse en todas las situaciones en que el Poder Ejecutivo ha de ponerse en contacto con el grupo social o con el individuo.

Una ley de procedimiento administrativo es una necesidad que debe ser satisfecha inmediatamente por nuestro Congreso Nacional; pues, así se evitará la arbitrariedad, el abuso del Poder, la injusticia, que son las características que manifiestan el modo de obrar de muchos funcionarios del orden político-administrativo.

La necesidad de legislar, sobre el procedimiento administrativo, se manifiesta aún más, si se tiene en cuenta que para el establecimiento de la Democracia Genuina, de la República Verdadera, se le ha de poner por fundamento y base la declaratoria de los deberes que ligan a la función ejecutiva respecto de los asociados.

Esta firmeza de las instituciones del Estado ecuatoriano, es hoy más que nunca necesaria, en que se trata, precisamente, en el Viejo Continente, de anular la forma Republicana democrática y de establecer gobiernos autoritarios, con esos hombres que han tomado por sarcasmo la frase de Luis XIV: "EL ESTADO SOY YO"; y, absorbiendo todas las facultades y actividades de los factores esenciales del Estado moderno, han sometido a esos pueblos a un gobierno que no reconoce deberes para con la sociedad, sino únicamente derechos exigibles al pueblo y han impuesto su voluntad indi-

vidual absoluta, como única institución fundamental; siendo resultado de este sistema, la guerra egoísta que no reconoce el derecho ni la justicia, y que proclama, únicamente, el imperio de la fuerza bruta, haciendo servir, en mala hora, todos los inventos y descubrimientos modernos a la labor destructora de la especie humana.

He ahí, señores, las causas por las cuales voy a ocuparme en este estudio del *Procedimiento Administrativo*, a fin de que se llene, en nuestra Legislación este vacío; y sobre todo para que se haga alguna vez efectiva la responsabilidad de los funcionarios del orden administrativo que delinquen, parodiando la frase de los mandatarios de la colonia, cuando decían: "DIOS ESTA MUY ALTO Y EL REY MUY LEJOS", y ellos dicen: DIOS ESTA MUY ALTO Y EL PUEBLO NO ES SOBERANO.

### Procedimiento, su División.

Constituyendo la vida del Estado una vida de relación y no pudiendo existir esta relación sin que la interdependencia se traduzca en mutuas concesiones que tienen por fundamento la justicia, no cabe pues, el predominio de este fundamento sin que el derecho, expresión real de la justicia, determine las facultades y deberes que han de exigirse y cumplirse dentro de la vida del Estado.

Mas, para exigir algo, y el modo de cumplir el deber requiere la forma de realizar lo uno y lo otro; y, esta forma constituye el *procedimiento*. —El modo conveniente para conocer el valor de un concepto es definirlo; y, como en esta materia, la palabra de los técnicos merece el respeto que les da su ciencia, voy a transcribir las definiciones que de *procedimiento* han enseñado algunos ilustres publicistas.

Etimológicamente la palabra procedimiento, viene de la palabra latina *procedo*, que a su vez se compone de dos vocablos: *pro*, que significa *adelante*, y *cedo*, que equivale a *marchar*. De modo que procedimiento, en conjunto, significa la acción de marchar adelante.

La ciencia que siempre se sirve del lenguaje común para dar a los términos un concepto técnico, ha dado el valor etimológico de la indicada palabra. Don Adolfo Posada, en su Tratado de Derecho Administrativo, define el procedimiento, afirmando: "que es el conjunto de solemnidades y trámites a que debe acomodarse la actuación del funcionario público, para dar tiempo al desarrollo de la lucha por el derecho y garantizar el respeto que a éste se debe".

El ilustre publicista José Nemesio Guenechea, en su ensayo de Derecho Administrativo, define el procedimiento en los siguientes términos: "La palabra procedimiento se refiere al derecho procesal, y significa: todas aquellas formalidades y tramitaciones a que se debe acomodar el poder para esclarecer el derecho discutido y fallar la causa".

Estas definiciones concuerdan con lo que es, en sí, el procedimiento considerado como un modo de actuar la Soberanía dentro de la vida del Estado; pues la justicia se da para el orden en la vida, en ella debe el hombre cumplir sus fines, aplicando los factores y realizando las gestiones necesarias para el conseguimiento de aquéllos. Bajo este concepto, es el procedimiento: las normas preestablecidas para dictar la ley, aplicarla, ejecutarla, administrar y realizar el derecho dentro del Estado.

Del amplio concepto expuesto, se desprende: que el procedimiento abarca todas las funciones de la Soberanía nacional; puesto que el Estado, en quien se radica la Soberanía, es una persona que anhela su progreso, desarrolla sus actividades, para lo cual acomoda su conducta a normas establecidas *a priori* para conseguir la realización de todos sus fines. La división del procedimiento tiene su fundamento en cada uno de los órganos de la Soberanía, en las funciones que deben realizar; pues, el Derecho Procesal abarca toda la vida del Estado. En los pueblos modernos el Gobierno oficial que los dirige, tiene establecido un procedimiento para encauzar sus actividades, y así tenemos un Procedimiento Político, un Procedimiento Electoral, un Legislativo Parlamentario, otro Ejecutivo de acción positiva y represiva, otro Judicial, para la aplicación de la ley y para la sanción del crimen, el Procedimiento del Jefe del Estado, el Diplomático y el Administrativo, que tiene la particularidad de establecer la necesidad de obrar de cierta manera permanente, según las necesidades del momento y guardando siempre determinadas solemnidades y trámites.

### **Procedimiento Administrativo, su División.**

Expuestos los conceptos generales sobre el Derecho Procesal Universal y las partes de que consta, voy a concretar mi estudio al Derecho Procesal Administrativo, cuya falta he manifestado; y para que se aprecie su importancia, voy a tomar la cuestión, bajo el concepto puramente técnico, ya que no podemos aplicarlo a nuestra Legislación, por no estar el Procedimiento Administrativo codificado.

Entre los tratadistas de Derecho Administrativo, don Adolfo Posada sostiene: que no se puede determinar cómo se ha producido en la Historia de los pueblos, la exigencia *Procesal Administrativa*, y luego dice: "No podemos detenernos aquí a estudiar cómo se ha producido en la Historia esa exigencia Procesal Administrativa. Fijándome sólo en el Estado Constitucional, tal exigencia surge como una consecuencia de la afirmación del Estado Jurídico. En el fondo se trata de que toda autoridad y representación específica del Estado, se conduzca como el acto que se realiza pide, y para garantizar que así sea, se imponen las exigencias formales. La Administración del Estado supone manejo de intereses colectivos, relaciones con otros intereses, la acción sobre bienes y personas, decisiones de autoridad, operaciones de gestión, todo ello obra de representantes; ahora bien, en la evolución orgánica de la técnica jurídica, al penetrar por las más íntimas manifestaciones del hacer del Estado, se ha producido todo un derecho particular, formal y de garantías, que impone a la conducta administrativa de aquéllas, un procedimiento, que es el *administrativo*, y por el cual, se tiende a garantizar la justicia en la administración".

La diversidad de funciones que tiene que desempeñar la administración pública para realizar los servicios y fines del Estado imposibilita al Legislador para establecer principios o reglas normativas de universal aplicación; pues, como dicen los tratadistas de la materia, el Procedimiento Administrativo no es otra cosa que un derecho para el derecho, por cuanto su misión es llevar a la práctica los hechos ordenados por las autoridades del Estado, mediante la intervención de agentes que administran, a nombre y por cuenta de la organización política, los que deben formarse concepto cabal de los progresos y necesidades públicas, constituyendo un cuerpo positivo de Derecho, sin que esto sea un obstáculo para el desarrollo circunstancial del procedimiento, que depende de las condiciones políticas de cada País. Por esto, el procedimiento, no es uniforme en todos los pueblos de la Tierra, pues, él depende de las condiciones peculiares de existencia y cultura de cada colectividad política: lo que da por resultado que se confunde la función administrativa, con la acción del Gobierno, con la autoridad ejercida por el Poder Ejecutivo y con el concepto propio de las normas administrativas.

Para algunos autores, la esfera propia del Procedimiento Administrativo consiste: en la actuación diligente y perspicaz de la administración misma, y comprende todos los trámites, solemnidades, expedientes, que debe emplear el Poder Admi-

nistrativo, en la gestión de los intereses que le estan encomendados.

De estas consideraciones, de orden absoluto, se deduce: que el procedimiento comprende primero: *el Procedimiento Administrativo*, que establece reglas para dar la manera de actuar el Poder Ejecutivo por medio de sus órganos propios; segundo, el Procedimiento llamado Contencioso Administrativo, que comprende la ritualidad que debe emplearse por los Tribunales Especiales para la substanciación y decisión de las contiendas, sometidas a su jurisdicción; y, tercero, del procedimiento a emplearse en los conflictos de autoridad, en cuanto éstos pueden complicar los intereses de la Administración Nacional.

La primera cuestión que se ofrece, al tratar del Procedimiento Administrativo, es la determinación de la materia que debe ser objeto de su jurisdicción; pues, si bien es verdad que el Poder público ejerce actos de autoridad, también los ejerce de gestión, para el cumplimiento de los fines y servicios públicos.

En el primer caso, actúa como Poder, y en el segundo, está sujeto a las leyes que reglamentan la personalidad del individuo y del grupo social, y, dentro de la esfera del derecho individual, desde cuando el Estado es Persona Jurídica y sujeto, por tanto, a las leyes civiles.

Los tratadistas de Derecho Administrativo, sobre todo los españoles y latino-americanos, distinguen entre *Procedimiento Gubernativo* y *Vía Gubernativa*, procurando que no se confundan y así se establece: que, si bien pueden emplearse indistintamente en un sentido lato, pero no en sentido rigurosamente exacto y preciso, porque en realidad son dos procedimientos diversos, por la *materia* y por la *forma*.

Efectivamente, a) la vía gubernativa se emplea como trámite y reclamación previa, antes de entablar pleito judicial contra la Administración por lesiones que se le imputen por violación de derechos o intereses civiles del demandante; en cambio, el *Procedimiento Gubernativo* supone lesión real o al menos creída de derechos o intereses administrativos; b) la forma en que se tramitan y exponen las relaciones es también distinta, porque la vía gubernativa debe ajustarse a las leyes que establecen el trámite para los juicios civiles; y, para el procedimiento propiamente gubernativo, han de dictarse disposiciones que fijen un trámite de carácter netamente administrativo y con juzgados y tribunales propios. Esta doctrina se halla corroborada con el modo de pensar de don Adolfo Posada, quien, en la obra antes indi-



cada, dice: “la diferencia entre estas dos manifestaciones del Procedimiento Administrativo, está en que la primera se refiere a la práctica directa de la obra de la administración en la ejecución de sus actos, y corresponde a la noción jurídica de la acción administrativa. En cambio, la segunda, entraña el reconocimiento de una jurisdicción inferior a la administración misma.”

Estas doctrinas enunciadas por ilustres publicistas, que han sostenido la Personalidad Jurídica del Estado y de su Soberanía, han sido combatidas por los escritores franceses que han publicado sus obras después de la Guerra de 1914. León Dugüit, en su obra, Transformaciones del Derecho Público, desconoce entre actos administrativos la Autoridad y actos administrativos de gestión, y establece la tesis absoluta, de que: el carácter esencial de todos los actos administrativos se refiere al funcionamiento de un servicio público.

Sin desconocer que las Ciencias Políticas, han evolucionado, y que sus últimas consecuencias dan al Derecho Público una orientación contraria a las doctrinas antes sustentadas, sobre todo, desde cuando la escuela socialista pretende adueñarse de la organización de los Estados en el porvenir, tenemos siempre que reconocer y mantener el concepto científico de la Personalidad Jurídica del Estado, y de que él tiene una fuerza directriz, soberana para el encauzamiento de todas las fuerzas vitales de la Nación, de todas sus energías para que realice sus fines y servicios públicos.

Siendo tan diversa la Legislación Positiva que regula el Procedimiento Administrativo, ya que ella debe estar conforme, en cada Nación, con su Constitución Política, con la división territorial, con la situación geográfica del País, con las condiciones étnicas y hasta con el grado de cultura al que han llegado las colectividades, no cabe, pues, establecer una norma común universal para el Procedimiento Administrativo, que debe acomodarse a las especies y características circunstancias de cada País. Establecido lo anterior, cabe preguntar ¿Existen entre nosotros leyes que determinen el Procedimiento Administrativo? La respuesta no es sencilla, y para darla, en forma propia, recurriré a los principios de la ciencia.

La Administración pública, se ha definido: “El orden o sistema de servicios que la administración impone a la persona para que ella sea como debe, habida cuenta con las exigencias nacionales que ella misma satisface”. También se ha dicho que la administración es la actividad de los funcionarios ejecutivos del Gobierno, y Santa María de Paredes entiende

por administración, las funciones del Poder Ejecutivo cuando realiza los fines del Estado, mediante la aplicación de medios, ejerciendo actos jurídicos y técnicos esencialmente prácticos.

Estas definiciones pueden sintetizarse de la siguiente manera: Administración pública, es la activa e inteligente aplicación que hacen los Poderes del Estado, de los medios adecuados, para que éste realice sus fines históricos y permanentes.

De este amplio concepto de la Administración, se desprenden las siguientes consecuencias: primera, que el Poder de administrar corresponde no sólo al Poder Ejecutivo, como algunos pretenden, sino también al Legislativo y al Judicial, desde que a la Soberanía nacional le está encargada la misión de realizar los fines del Estado; segunda, que toda función administrativa es manifestación de la actividad libre e inteligente del Estado; y, tercera, que el procedimiento de la función administrativa ha de ceñirse, forzosamente, a la naturaleza de los fines que se propone alcanzar, por ser la administración un poder inteligente.

Del corolario últimamente establecido y, teniendo presente la necesidad en que se encuentra toda función de la Soberanía, de proceder con sujeción a una norma de conducta fija y continua, se deduce: que el Procedimiento Administrativo, puede tener dos aspectos: el primero comprende los actos y operaciones que tienen que ejecutar los representantes del Estado, para administrar los intereses de él y gobernar a las personas. Bajo este concepto, el Procedimiento Administrativo comprende, los preceptos que regulan la conducta de los funcionarios públicos, a efecto de precautelar los intereses de la Nación y los derechos de los asociados. Para la fijación de esos preceptos debe tomarse en cuenta la forma de gobierno del Estado, el principio de las responsabilidades, la naturaleza del servicio que debe realizarse, la jerarquía de los funcionarios públicos y las relaciones de la administración con la función judicial, a fin de deslindar las respectivas atribuciones.

Fácilmente, se deduce: que, este Procedimiento Administrativo, no puede constituir nunca un cuerpo de leyes procesales y que varía, conforme sean las instituciones del Estado, y, según sea la centralización o la descentralización el principio que informe la organización y jerarquía administrativas.

Otra de las fases, bajo la cual debe ser estudiado el Procedimiento Administrativo, es la que presenta, cuando determina los trámites, ritualidades que deben observarse y seguirse en todo Proceso Administrativo, que exige resolución que

produzca efectos jurídicos, cuando se trata de los derechos de los particulares. Este Procedimiento Administrativo es la más segura garantía de todos los derechos, constituyendo, a la vez, una restricción al ejercicio del Poder; comprendiendo, en este último concepto, toda la vida y actividad del Estado, en lo que dice relación con la justicia y la ley.

Haciendo aplicación de estos principios, puedo afirmar: que nuestra Legislación reconoce y establece un Procedimiento Administrativo, bajo el primer aspecto; pero, en cuanto a una colección de leyes, un Código de trámites y fórmulas, que prescriba la ritualidad que ha de seguirse en las reclamaciones y quejas de los individuos, cuando sus derechos han sido vulnerados por los actos administrativos, puedo asegurar que nada absolutamente se ha legislado en esta materia.

Este vacío que ha debido llenarse cuanto antes, estableciendo preceptos que, a la par que garanticen los derechos de los particulares, sirvan de control a los actos de los Poderes Públicos, es quizá la causa de los vicios de administración; de la burla sangrienta que, diariamente, presenciamos de las garantías constitucionales, perpetradas con cínico descaro, por muchas de las autoridades del orden administrativo.

Los abusos del Poder están al orden del día: el fraude, para arrebatar al pueblo sus derechos de hombre y de ciudadano, realizado no sólo por las autoridades superiores, sino por un Jefe o un Teniente Político; queda sin castigo, y la irresponsabilidad más clamorosa, alienta pues a esos déspotas de aldea, para que perpetren los más grandes atentados contra los derechos de los particulares, sin temor a ninguna reprensión, porque saben muy bien que en el Ecuador no se ha escrito todavía un Procedimiento Administrativo que les haga respetar a la fuerza, la justicia y la ley; pues, están convencidos que el recurso al Poder Judicial es ineficaz, porque el prestigio del Poder, en muchas ocasiones, embota la espada de la justicia, o su reparación es tardía y deficiente. Por otra parte, ¿qué adelantaría, por ejemplo, un pueblo del enjuiciamiento de una junta parroquial que suplantara el voto popular? Nada, absolutamente nada: la pena pecuniaria, en que incurrieran esos esclavos, quizá la prisión que llegara a imponérseles, no sería reparación para el hecho escandaloso de burla a las legítimas aspiraciones de una colectividad política, que anhela a constituir sus Poderes Públicos, eligiendo al más digno y al más probo.

El Procedimiento Administrativo, en forma de Código de trámite, es, pues, una necesidad inaplazable que debe satisfacerse por los hombres dirigentes de la República; pues, para ver-

güenza nuestra, la falta de ese procedimiento, debidamente reglamentado, hasta en las monarquías absolutas, coloca al Poder Ejecutivo de esta desgraciada República, y a sus agentes, en una categoría, y con poderes tan absolutos, como no los tenía el Zar de la Rusia.

No quiero pasar adelante sin transcribir la doctrina del señor Posada, relativa a esta materia: hablando, pues, de la diferencia entre las dos formas de Procedimiento Administrativo, dice: "la primera se refiere a la práctica directa de la obra de la administración en la ejecución de sus actos, y corresponde a la noción jurídica de la acción administrativa. En cambio, la segunda entraña el reconocimiento de una jurisdicción inferior a la administración misma.—Esta última hállase en el Derecho positivo más sistematizada que la primera, sobre todo en los países de jerarquía administrativa, toda vez que su noción responde muy adecuadamente, a la concepción de la Administración, como un conjunto de instituciones subordinadas".

Para concluir esta materia, será bien que exponga alguna de las reglas establecidas, en las naciones civilizadas, y que constituyen el procedimiento propiamente administrativo. Para esto, es necesario que se recuerde lo que constituye la materia de la jurisdicción administrativa. Según las Legislaciones de Inglaterra y Estados Unidos, cinco son los casos que dan jurisdicción a los Tribunales Administrativos, a saber: el *mandamus*, que es el derecho para pedir que se obligue a la Administración Pública a hacer lo que ilegalmente había negado: la *injuntion*, recurso que tiene por objeto impedir que la autoridad pública cometa una ilegalidad, el *certiorari*, derecho de exigir la revisión de una orden administrativa para que sea anulada o reformada; el *habeas corpus ad subjiciendum*, acción para pedir a los Tribunales la libertad del injustamente preso; y el *quo warranto*, que faculta para impedir la usurpación de una franquicia o privilegio legalmente adquiridos.

Como se notará, los cinco recursos especiales, reconocidos por el Derecho Administrativo Americano e Inglés, puede decirse que comprenden todos los casos en que la Autoridad Política puede atentar o lesionar los derechos de los asociados; siendo esas acciones límite a los abusos de poder, y el ejercicio de verdadera tutela sobre la persona e intereses de los particulares.

Mas, para deducir esos derechos se han establecido Tribunales especiales y Procedimiento Administrativo análogo al judicial, en el que priman los mismos principios científicos

que en aquél; pues requiérese la publicidad de las actuaciones, la comprobación legal de los hechos, la intervención y alegación de las partes y el fallo que, conforme los méritos del expediente, resuelva sobre la respectiva queja, según lo alegado y probado.

Este procedimiento varía en cada Nación, según sea el Poder Judicial el encargado de resolver sobre las contenciones administrativas, como resulta en Inglaterra y Norte América, o se hayan creado Tribunales especiales, como los tiene Francia, Alemania y España.

Con el propósito de que se tenga siquiera idea del procedimiento propiamente administrativo, extractaré el establecido en España.

El juicio administrativo se inicia de oficio o a instancia de parte. Recibido el oficio o la respectiva queja, en el Tribunal llamado a resolverla, en el mismo día se hará asiento en el registro general, anotando la recepción y en el mismo plazo se pasará al Negociado correspondiente, el cual avisará haber recibido. En los ocho días subsiguientes se extractará el documento y se decretará marginalmente, decreto en que el Jefe del Negociado redactará su dictamen, manifestando lo que fuere legal, al funcionario que debe resolver. Este resolverá la causa, cuando no creyere oportuno consultar a otra Corporación o pedir dictamen a alguna autoridad administrativa; en estos casos se concederá un término dentro del cual deben presentar el informe solicitado. Preparado el expediente con los documentos a que se ha hecho referencia, se manda citar a los interesados, para que, dentro del término de treinta días, presenten sus pruebas y alegaciones; y luego, se falla la causa. La notificación con la sentencia debe forzosamente hacerse en la forma establecida en la Ley de Procedimientos Civiles.

Los respectivos reglamentos determinan los casos en que la resolución *causa estado* y queda el asunto resuelto definitivamente, lo que da derecho para proponer recurso ante el Poder Judicial o ante el Tribunal Contencioso Administrativo, según los casos.

Cuando la resolución no *causa estado*, entonces el interesado tiene los recursos de *alzada*, de *nulidad* y de *queja*, ante las respectivas autoridades superiores.

Como se observará: el espíritu del procedimiento que dejamos ligeramente esbozado es que, bajo ningún concepto, se acepte la injusticia y la arbitrariedad en los actos de las autoridades políticas; pues si alguna razón hay que consagre la necesidad de la comunión política, no es otra, quizá, que

el respeto y tutela de los derechos de los asociados; el hombre que no tiene confianza en que su persona, su honra, sus bienes tienen la garantía del Estado, no se conforma con las instituciones del País en que vive, y procura mejorarlas por la revuelta, o adopta otra nacionalidad.

Por otra parte, es necesario convencerse de que, el poder se ha instituido para el bien de todos y que todo acto de abuso envuelve una injusticia preparadora de futuras tempestades. Si se quiere pues, que la paz y el orden, que son el respeto a las relaciones jurídicas establecidas en la Nación, se cimenten en ella, cúidese que los actos de las Autoridades Públicas, estén ceñidas al marco de la ley y que su infracción sea juzgada y castigada, conforme a un procedimiento administrativo sencillo y claro.

### **De lo contencioso--administrativo.**

El artículo 98 de la Constitución de la República, que determina las atribuciones del Consejo de Estado, en el número nueve le faculta para conocer y decidir las cuestiones contencioso-administrativas. Este precepto que organiza el único Tribunal Administrativo de la Nación, ha debido naturalmente ser completado por una ley de Procedimiento Administrativo; en la que, además de establecer el trámite para la decisión de tales controversias, se determine este concepto y se fijen los límites de la Jurisdicción Administrativa. Esta omisión, en materia tan importante, es menester que sea reparada, y para esto bien será que precise el concepto técnico de lo contencioso-administrativo, para de ello deducir los casos a que se extiende la jurisdicción del Consejo de Estado.

En todas las naciones cultas, que han legislado sobre este punto, se ha establecido uniformemente: que existe materia para el recurso contencioso administrativo, cuando la autoridad política, de cualquier jerarquía, ha dado una resolución que *causa estado*; entendiéndose por esto, las resoluciones que tienen el carácter de definitivas, no siendo susceptibles de ningún recurso ante el superior jerárquico; pues desde cuando existe autoridad llamada a anular, revocar o reformar el mandato o resolución lesivo a los derechos adquiridos, no procederá el recurso contencioso.

Otra de las condiciones esenciales, que constituye la materia contenciosa administrativa, es: que el acto materia de la queja sea obra de las facultades *regladas* del Poder Político, pues si el acto es consecuencia de las facultades discrecionales sería, así mismo, ilegal el aludido recurso; desde que la libertad con que debe proceder a la realización de los fines del

Estado, no puede tener otra responsabilidad que aquella que puede ser exigible ante la justicia ordinaria; por manera que, los actos de la administración sujetos a los Tribunales Contenciosos, son aquellos en que declara o resuelve, una reclamación, no creando el derecho, sino aplicándolo, con arreglo a preceptos que anteriormente lo establecieron. Otro de los requisitos que han de tenerse muy en cuenta para precisar el recurso que se analiza, es que, el demandante haya sufrido violación de un derecho adquirido por una ley, reglamento o acuerdo administrativos; pues si se trata de cuestiones consagradas por los derechos Civil o Penal, será la función judicial la encargada de conocer y resolver.

Con esta somera exposición de las condiciones esenciales de lo que constituye el recurso Contencioso Administrativo, ya se puede precisar su concepto diciendo: que es la reclamación que se deduce contra una resolución dictada por el poder Administrativo; que teniendo el carácter de definitiva, no acepta recurso alguno y con la que se ha infringido un derecho preexistente adquirido por una ley, reglamento u otro acto administrativo.

Mucho se ha debatido entre los publicistas, sobre la existencia misma de lo contencioso administrativo, pues se ha considerado por algunos; que carece de sustantividad jurídica este recurso, desde que, los casos que constituyen su materia pueden ser juzgados por el Poder Judicial, o resueltos por el mismo Poder Administrativo.

Como se notará, este modo de pensar está reñido con los principios constitutivos del Estado moderno, que ha reconocido como reglas fundamentales de su organización la independencia de las diversas funciones de la soberanía y la responsabilidad de todos los funcionarios públicos. Por lo primero, el Poder Judicial no podría rever las resoluciones del Ejecutivo, sin atacar la independencia de éste; y, por lo segundo, desaparecería, por completo, la responsabilidad de las Autoridades del Poder Administrativo, si fuesen ellas mismas las que resolviesen sobre la justicia y legalidad de un fallo, que atentase contra derechos administrativamente adquiridos. La necesidad, pues, de una jurisdicción especial que resuelva estos problemas se demuestra además: primero, observando que el sometimiento al Poder Judicial, como juez de lo contencioso administrativo, implicaría que el Estado se lo coloca al mismo nivel que los particulares, desde que serían las únicas partes contendientes en ese juicio; y segundo, que el Estado, como Estado, debe tener, para que revea sus actos de autoridad, un Tribunal propio, que por su importancia y categoría le corresponda.

Explicado el concepto general de lo contencioso administrativo, precisa recordar los preceptos establecidos por las Legislaciones de los pueblos sabios, para el ejercicio de este recurso.

Lo primero que ocurre precisar, es el término que debe concederse, a la parte o a la administración pública, para que pueda deducir su reclamación, y para esto ha de tomarse en cuenta, el lugar de la residencia del perjudicado y la distancia que lo separa de él donde funciona el Tribunal, que ha de conocer de su queja.

Por lo demás: el juicio se seguirá por trámites enteramente análogos a los establecidos en la Ley de Procedimientos Civiles, para los juicios ordinarios; y sobre todo, esto depende: de las circunstancias especiales de cada País; del sistema adoptado para el Derecho Procesal común, a fin de dar unidad a la Legislación; y, a sus instituciones políticas.

He creído necesario recordar estos principios a fin de que se despierte en las personas inteligentes, el deseo de mejoramiento de las instituciones patrias y se llene un vacío que ha venido causando grandes perjuicios a la Nación; desde que los particulares náda han podido reclamar sobre los abusos y arbitrariedades que continuamente han cometido los agentes del Poder Administrativo; quienes tienen por la ley de Régimen Administrativo Interior, muchas atribuciones de las que pueden abusar y cuyos abusos no han podido ser corregidos ni castigados, por la falta de una norma que determine el modo y forma de pedir reparación de esos abusos.

Por otra parte: tiempo es ya de que se piense en la debida clasificación de las varias funciones de la soberanía, determinando y fijando los actos que constituyen lo contencioso-administrativo, de los que son resultado del Poder Administrativo discrecional; y, cuándo y en qué forma, está la personería jurídica de la Nación, sometida a la justicia ordinaria; y, en qué casos, esta misma ha de juzgar y castigar a todas las autoridades del orden político: problemas, todos que requieren clara e inmediata solución; a fin de que, todas las relaciones jurídicas del Estado y de las personas que viven dentro de él, se hallen debidamente deslindadas y aseguradas, por el más amplio ejercicio de la justicia, en todos los órdenes de la vida social y política.

### **Del conflicto de Poderes.**

En el ejercicio de las funciones políticas y dentro de los límites señalados por la ley, suelen ocurrir dificultades que



dimanan de la falta de determinación exacta, de las varias atribuciones de los distintos órganos de la Soberanía Nacional.

Más, no sólo es la indeterminación de las funciones legales, sino que, en muchas ocasiones, deliberadamente la función judicial invade la esfera de acción del Poder Administrativo; y, en otras, este resuelve sobre asuntos privativos de aquel.

Esto naturalmente da origen a conflictos, en los actos de los funcionarios públicos, que exigen un poder que los resuelva y un procedimiento al que deba ceñirse, la reclamación sobre legítima competencia.

La necesidad de un Tribunal que falle sobre las competencias y de un procedimiento especial que reglamente el ejercicio de esa jurisdicción, se demuestra, con sólo observar: que la consagración del derecho depende principalmente de la declaratoria que se haga de él, por la autoridad competente; esto es, que la función pública, sea judicial o administrativa se ejerza por la autoridad investida de tal facultad por la ley, y respecto de materias que, así mismo por la ley, le estén sometidas. Este correcto procedimiento impónese como indispensable, para asegurar la independencia de los diversos poderes públicos; también para cimentar las relaciones jurídicas; y sobre todo, para establecer el orden y armonía entre los distintos funcionarios.

El conflicto, pues, entre distintas jurisdicciones, ha dado origen a las *competencias*, que supone: que dos autoridades se consideran con facultad para conocer y resolver sobre el mismo asunto; o bien creen que, no tienen poder ni la una ni la otra para intervenir en la misma cuestión. Orlando dice: "La noción generalísima de *conflicto* supone dos autoridades que creen que una facultad dada cae dentro de sus atribuciones con exclusión de la otra (conflicto positivo), o bien creen que no les corresponde ni a la una ni a la otra (negativo)".

A más de la división de las competencias en *positivas* y *negativas* se las clasifica también: en competencias de *jurisdicción* y competencias de *atribución*; entendiéndose, por las primeras, a los conflictos que se suscitan entre autoridades del mismo orden; y son de *atribuciones*, cuando la dificultad surge entre autoridades de diversa jerarquía.

Respecto de las competencias de jurisdicción del Poder Judicial, el Código de Enjuiciamiento Civiles, y la Ley Orgánica del Poder Judicial respectivamente, dan las reglas y establecen los tribunales que han de conocer de esos conflictos.

No existe tampoco dificultad sobre las competencias de jurisdicción de las autoridades del orden administrativo; des-

de que por el artículo tercero de la Ley de Régimen Administrativo Interior, le corresponde al Jefe de la Nación resolver en caso de duda, a qué Ministerio y a qué Autoridad corresponde conocer de un asunto que no aparezca claramente determinado en la ley. Más, en tratándose de las competencias y atribuciones, nada se ha legislado en la República.

En las monarquías Constitucionales, en las que se reconoce la existencia del poder moderador, se atribuye al rey, la facultad de resolver toda clase de competencias, esto es: los conflictos entre las dos Cámaras Legislativas; entre el Poder Ejecutivo y las Camaras; entre ese poder y el Judicial; y finalmente entre el Parlamento y los Tribunales de Justicia. El vacío que en esta materia se nota en la Constitución del Estado y en las leyes Orgánicas secundarias, me pone en el caso de establecer doctrina, tomándola de las legislaciones positivas de las naciones que tienen organizado el procedimiento administrativo para las competencias.

Guiándome por la Legislación Española, llámase *competencia*, el exceso de atribuciones que ejerce el Poder Judicial, invadiendo las que competen al Poder Ejecutivo: en este caso es a este Poder, a quien corresponde proponer la competencia. Cuando el Poder Administrativo es quien ha invadido la esfera de atribuciones del Judicial, se concede el *recurso de queja por abuso de poder*; y, es el Juez o Tribunal, cuyas atribuciones se han atacado, el que debe proponer ese recurso.

El juez que resuelve sobre las competencias en las monarquías es el rey, previa la organización del expediente en el Consejo de Estado con los informes que deben emitirse por el respectivo Ministro y las autoridades cuyas jurisdicciones están en debate.

Entre nosotros juzgo, que para lo contencioso-administrativo debiera dictarse una ley, que establezca: la ritualidad para la sustanciación del recurso y que cree los Tribunales Provinciales, formados: del Gobernador de la Provincia, de los Jueces Provinciales, de un Senador y un Diputado, elegidos por la Legislatura estos últimos.

Para los casos de competencia podía dictarse además de la ley que reglamenta el procedimiento, una que organice el Supremo Tribunal de *competencias*, que pudiera componerse: de un Vocal de la Corte Suprema, dos Ministros de Estado, por el Poder Ejecutivo para que lo representen, de dos Senadores y dos Diputados, Abogados, elegidos anualmente por la Legislatura en sus sesiones ordinarias. Estos cargos serán gratuitos.

---

## DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

El fundamento jurídico de la jurisdicción contencioso-administrativa se encuentra en la necesidad de dirimir las controversias que, de buena o mala fe, se suscitan entre los funcionarios públicos que representan al órgano ejecutivo y los particulares o corporaciones públicas.

Nadie puede negar la existencia de este medio de obtener la reparación del daño causado, por el empleado público, en el ejercicio de sus atribuciones administrativas; por manera que establecido este derecho incontrovertible, la diversidad de opiniones versan sobre la persona o corporación a quien corresponde el ejercicio de tal jurisdicción.

En tratándose del procedimiento administrativo ordinario, está fuera de duda que, corresponde al inmediato superior, del funcionario responsable de la infracción administrativa, conocer por recurso de alzada, la reclamación interpuesta por el perjudicado.

Mas cuando ha terminado el procedimiento administrativo ordinario con el fallo del Superior, cuya providencia ha causado *estado*, entonces surge la dificultad de la organización del tribunal contencioso-administrativo.

Varios son los sistemas que se han discutido para la organización del indicado Tribunal, pues, si bien, a primera vista, parece superfluo que un conflicto jurídico originado entre el funcionario administrativo-político y el particular exija la creación de un tribunal especial, a más del Poder Judicial ordinario, es lo cierto que, con sobra de razón, los publicistas sostienen que debe mantenerse la división de los órganos de la soberanía en tres o cuatro manifestaciones de ella, según la Constitución Política que rija en un determinado Estado.

Reconocida la necesidad de la división de los órganos de la Soberanía Nacional, fluye como consecuencia determinar a cuál de los Poderes públicos soberanos e independientes, se ha de encargar la resolución de las discrepancias contenciosas.

Muchos publicistas sostienen el sistema *Administrativo*, que consiste: en atribuir al mismo Poder Administrativo el fallo final de los litigios que se susciten, y fundamentan este sistema en los siguientes conceptos:

“Lo contencioso para ellos es una revisión del acto administrativo realizado en el procedimiento gubernativo, y debe resolverse en grado por el funcionario último, del Poder Administrativo, mediante el dictamen de Cuerpos consultivos dependientes de la misma administración”.

“Leves diferencias, que no alteran la sustancia del siste-

ma, consisten: en el uso de más o menos formalidades, en la inamovilidad o amovilidad de los funcionarios que componen los Cuerpos consultivos; etc”.

El análisis sereno de este sistema, manifiesta su inconveniencia y su falta de lógica. En efecto, a la simple razón no puede sostenerse que, sea juez, en un asunto la misma persona interesada, desde cuando los intereses de la justicia se sacrificarían a las conveniencias del juez. Si las violaciones de ley, los atentados contra el derecho que dan origen a la acción contenciosa-administrativa, han de ser fallados definitivamente por los mismos agentes del Poder Ejecutivo, es evidente, que: esas resoluciones carecerían de rectitud, de justicia, pues primaría, en el criterio del funcionario público, el deseo de justificar la conducta de los empleados delincuentes de la jerarquía administrativa, sin que jamás pueda el particular obtener la reparación de sus derechos conculcados.

Otro de los Tribunales acordados por los escritores de Derecho Administrativo, es el *sistema del Poder Judicial único*, cuya organización rechaza un tribunal especial o privilegiado para los litigios contenciosos, aceptando a lo más tribunales administrativos especiales, dentro de la función judicial; tribunales análogos a los que existen para lo civil, lo mercantil, lo criminal.

Para mí tampoco es aceptable este sistema, por los motivos siguientes: porque la función judicial al conocer de lo contencioso, podría anticipar conceptos como cuando, ordénase el enjuiciamiento criminal del culpable. Juicio criminal que debe por derecho común ser tramitado y resuelto por los miembros del Poder Judicial encargados de sancionar el delito.

Además establecido, en nuestra Constitución Política, la independencia de los órganos de la soberanía, y consignada en la misma Carta Política que la función judicial se refiere únicamente a administrar justicia sin ejercer control ni jurisdicción sobre los funcionarios del Poder Ejecutivo, la organización del *Tribunal Judicial Unico* sería inconstitucional y atentatorio a la independencia del organismo ejecutivo.

Para mí es más conforme con la lógica, con la técnica científica y con los intereses de la justicia, que el tribunal que conozca de lo contencioso, sea compuesto de elementos completamente extraños a las funciones ejecutivas y judiciales; pues, así se consultaría la absoluta libertad e independencia del tribunal en sus resoluciones; y, lo que es más, los fallos serían el resultado de los conocimientos jurídicos, aplicados a hechos en los cuales el tribunal no tenía porqué interesarse, y sus veredictos no serían la manifestación de opiniones que

comprometerían para lo futuro la independencia del tribunal, como resulta en el caso de que estableciese el sistema del Poder Judicial único.

La Constitución Política del Ecuador, vigente, ha encomendado al Consejo de Estado el conocimiento y resolución de lo contencioso-administrativo; pero, como hasta el presente no se ha dictado la ley secundaria que establezca el procedimiento, para la resolución de estas controversias; sucede que, el mismo Consejo de Estado, procede en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa, sin norma alguna y por esto los fallos que dicta son contradictorios, no pueden formar jurisprudencia y en más de las ocasiones se hace sentir la intervención eficaz del Poder Ejecutivo en estas resoluciones.

Para consultar los intereses de la justicia, la ley ha de procurar organizar los tribunales contenciosos, con elemento completamente extraño a las influencias del Gobierno y del Poder Judicial: debe establecer un trámite riguroso: definir en lo que consiste el recurso contencioso administrativo y cuando es éste procedente: establecer normas rígidas para la ejecución de los fallos, sobre todo cuando éstos son contra el Fisco o contra altos funcionarios públicos; y finalmente encargar la organización del tribunal contencioso-administrativo, a Instituciones públicas que tengan en cuenta la técnica y probidad de los que han de componer esa Corporación.

A este respecto, creo llegada la ocasión de manifestar: que, como Reforma Constitucional debe pensarse en la creación de la Comisión Legislativa Permanente, que debe estar compuesta de los más distinguidos Profesionales de la República, conocedores del derecho objetivo Ecuatoriano: de los hombres de ciencia en los diversos ramos del saber, desde cuando esta Comisión Legislativa Permanente, a más de conocer de lo contencioso-administrativo, puede tener las siguientes atribuciones: declarar la inconstitucionalidad de las leyes, cuando el Congreso no esté reunido: presentar proyectos de reformas a la Legislación Nacional, con la respectiva exposición de motivos: declarar mediante el ejercicio de acción popular la inconstitucionalidad y nulidad de los decretos ejecutivos, conocer de las cuentas del Ministro de Hacienda y fallarlas, remitiendo sus resoluciones al Congreso Nacional y presentar al Poder Ejecutivo, la Proforma del Presupuesto Nacional.

Para la elección de los miembros de la Comisión Legislativa Permanente, que debe encargarse de lo contencioso-administrativo, debe hacerse intervenir, mediante opinión manifiesta, a las Universidades de la República, a los Colegios de Abogados de las Provincias y a los Sindicatos de Obreros;

para que, reunidos los representantes de estas Instituciones, en alguna ciudad de la República, elijan directamente a los Miembros de tal Comisión.

### CONCLUSION:

Ha llegado el término de esta Conferencia y las ideas que acabo de exponer no tienen otra finalidad que robustecer y hacer, si cabe, más práctica la República de Derecho.

Hoy que, en horizonte del mundo, se destacan las tétrica figuras que representan los gobiernos totalitarios, que desconocen los deberes del Estado, es necesario que tanto los Ilustres Profesores de esta Universidad como la brillante juventud encargada de los futuros destinos de nuestra Patria, trabajen asiduamente para colocar al Poder Público dentro de un control severo, en que se determinen los deberes que tiene que llenar para con la comunidad Ecuatoriana; y para ello es necesario que, la libertad y la justicia, fundamenten nuestras Instituciones y la igualdad que, no mira sino al hombre como tal, establezca reglas precisas para que no existan desheredados ni proletarios, para que todos tengan suficiencia de medios económicos, para llenar sus necesidades individuales y las de los grupos político-sociales.

Es hora ya de distribuir el pan a todos los Ecuatorianos con la más perfecta igualdad y para ello es necesario que, al Estado se le imponga el deber de proclamar y realizar el gran principio de que *el Estado es para el hombre y para el grupo social*; en contraposición al axioma totalitario; de que, *el individuo y el grupo social son para el Estado*.

Para terminar dejo constancia de mi agradecimiento al Ilustre Profesorado de este Instituto, especialmente a la Junta de Extensión Universitaria a cuya labor eficiente se debe la serie de Conferencias que hoy se inician y que las declaro oficialmente inauguradas.